

28/06/2019

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.020.143 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**AGTE.(S)** : PAMET INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP  
**ADV.(A/S)** : HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR  
**AGDO.(A/S)** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Exclusão dos valores contabilizados a título de ICMS. 3. A conceituação de lucro, base de cálculo de tais exações, não prescinde do exame da legislação complementar federal, o que distingue a controvérsia recursal daquela referente ao tema 69 do Plenário Virtual, que envolve o conceito constitucional de faturamento. Precedentes. 4. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração de honorários.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 21 a 27 de Junho de 2019.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

28/06/2019

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.020.143 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**AGTE.(S)** : **PAMET INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP**  
**ADV.(A/S)** : **HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR**  
**AGDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário com agravo, pela natureza infraconstitucional da controvérsia e pelo óbice da Súmula 279. Eis um trecho desse julgado:

“O Tribunal de origem, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional, Decreto-Lei 1.025/1969 e Lei 9.718/1998) e o conjunto probatório constante dos autos, manteve a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos, consignando que o ICMS deveria ser incluído na base de cálculo dos referidos tributos.

Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho da sentença transcrita no acórdão impugnado:

‘Observa-se, portanto, que a base de cálculo não é o acréscimo patrimonial ou o lucro, mas sim o chamado lucro presumido, que é o montante apurado através da incidência de percentuais sobre a receita bruta auferida pelo contribuinte.

E a identificação de um lucro presumido a partir desta ideia de receita bruta consagra adequadamente os limites constitucionais impostos às exações em tela, pois a receita bruta evidencia o acréscimo patrimonial decorrente

**ARE 1020143 AGR / RS**

das vendas e da prestação de serviços, bem como faz presumir a existência de lucro, legitimando, assim, tanto a incidência do IR como da CSLL.

(...)

O ICMS, por sua vez, ainda que destacado na nota, está embutido no preço final do produto e, contabilmente, é parte da receita bruta. Embora o comerciante seja o contribuinte de direito, é o consumidor o contribuinte de fato, ou seja, este é quem arca com o ônus da imposição tributária, pagando o tributo que está incluído no preço da mercadoria adquirida.' (eDOC 5, p. 3)

Assim, verifica-se que a matéria debatida no acórdão recorrido restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso.

Além disso, divergir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, providência inviável no âmbito do recurso extraordinário. Nesses termos, incide no caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal". (eDOC 127, p. 2)

No agravo regimental, sustenta-se que a controvérsia quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL é idêntica à de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS, de modo que deve se aplicar ao caso a mesma tese firmada no RE-RG 574.706, paradigma do tema 69 do Plenário Virtual, para provimento do recurso extraordinário. (eDOC 129, p. 2)

A parte recorrida pugna pelo desprovimento do recurso. (eDOC 143)  
É o relatório.

28/06/2019

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.020.143 RIO GRANDE DO SUL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada.

Verifico que as alegações da parte decorrem de mero inconformismo com a decisão adotada, visando apenas à rediscussão da matéria já decidida de acordo com a jurisprudência desta Corte.

Como já demonstrado na decisão ora agravada, o Tribunal de origem assentou a impossibilidade da exclusão do valor pago a título de ICMS, nas operações da parte agravante, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurada segundo o regime do lucro presumido, com fundamento na legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Nesses termos, a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso.

Cabe ressaltar que esta Corte, no RE-RG 1.052.277 (tema 957), no âmbito da repercussão geral, assentou a natureza infraconstitucional da questão referente à possibilidade de inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Eis a ementa desse julgado:

“Recurso extraordinário. Tributário. Créditos presumidos de ICMS. Inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Natureza infraconstitucional da controvérsia. Ausência de repercussão geral”.(RE 1.052.277 RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 29.8.2017 )

Confirmam-se ainda os seguintes precedentes:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO

**ARE 1020143 AGR / RS**

GERAL. INSUFICIÊNCIA. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. TEMA 957. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. 1. O órgão julgador pode receber, como agravo interno, os embargos de declaração que notoriamente visam a reformar a decisão monocrática do Relator, sendo desnecessária a intimação do embargante para complementar suas razões quando o recurso, desde logo, exibir impugnação específica a todos os pontos da decisão embargada. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015. 2. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. 3. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 4. Em relação à violação aos artigos 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal, aplica-se neste caso a restrição da Súmula 636/STF: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação

**ARE 1020143 AGR / RS**

pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 5. As ofensas à Constituição indicadas no recurso extraordinário são meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo. 6. O Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 1.052.277-RG (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tema 957), reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. 7. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento”. (RE 1.198.146 ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 29.5.2019)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS E PIS/COFINS. CRÉDITOS RELATIVOS A INCENTIVOS FISCAIS. CONSIDERAÇÃO COMO CUSTOS NO BALANÇO FISCAL PARA ALTERAR A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. (RE 1.153.653 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 29.03.2019)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 145, § 1º, E 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO”. (RE 937.648 AgR, rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.9.2018)

**ARE 1020143 AGR / RS**

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Matéria de índole infraconstitucional. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ARE 975.505 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 5.9.2017)

Assim, divergir do entendimento de que valores referentes ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços deveriam ser excluídos da base de cálculo de tais exações levaria necessariamente ao exame da legislação infraconstitucional, o que é vedado em sede de recurso extraordinário.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso e, tendo em vista a ausência de fixação de honorários pela origem, deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.020.143**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

AGTE.(S) : PAMET INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

ADV.(A/S) : HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR (70259/RS)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

**Decisão:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, sem majoração de honorários, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 21.6.2019 a 27.6.2019.

Composição: Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Ravena Siqueira  
Secretária